

EL PRINCIPIO DE PLANEACIÓN EN MATERIA DE COMPRAS PÚBLICAS VISTO A LA LUZ DEL EJERCICIO DE CONTROL DISCIPLINARIO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

Presentación

Este capítulo aborda el tema del control disciplinario desde su estructura y naturaleza constitucional, presentando sus elementos estructurales en el devenir de la gestión estatal, especialmente en lo tocante al sistema de contratación pública y la aplicación del principio de planeación.

Así, en la primera parte del capítulo se muestra de manera acotada la naturaleza constitucional, legal y doctrinal del control disciplinario, su forma de manifestación y sus principales ejes estructurantes, dada la necesidad de efectuar una contextualización de aquel régimen, esto a partir de pronunciamientos de la Corte Constitucional y la doctrina especializada de la Procuraduría General de la Nación.

En una segunda parte se interrelaciona aquel control y su declaratoria de responsabilidad disciplinaria a propósito del sistema de compras públicas y la aplicación del principio de planeación, como eje constitutivo de la misma.

Por último se hacen algunas precisiones respecto de la existencia de responsabilidad disciplinaria y el quebrantamiento de los postulados y estructura del principio de planeación en materia contractual.

El control disciplinario como actividad estatal autónoma e independiente; su naturaleza y delimitación

En Colombia la actividad administrativa tiene diferentes tipos de controles autónomos, los cuales en la mayoría de los casos, suelen ser posteriores a la actividad pública y realizados de forma selectiva¹⁰² en muchos eventos, aunque también pueden ser efectuados por denuncias o por solicitudes expresas de realizar control de forma obligatoria.

Así, no resulta extraño que órganos de control como las contralorías o veedurías pongan en marcha en ejercicio de aquella potestad conferida por vía constitucional o legal, investigaciones a fin de determinar en el curso de estas algún tipo de responsabilidad¹⁰³.

En el capítulo anterior se reflexionó sobre el control fiscal, sus implicaciones y su relación directa con el ejercicio del principio de planeación como norma de conducta exigible en las compras públicas que efectúen las diferentes entidades estatales. Aquí se presentarán las implicaciones que puede tener en la esfera de lo público la indebida aplicación del principio de planeación en materia de compras

102 En consideración de los estudios y reflexiones realizados en este texto, resulta conveniente señalar que la función ejercida por los órganos autónomos e independientes a los cuales se les ha confiado, según el ordenamiento jurídico actual, la investigación y juzgamiento de diferentes conductas, tiene su génesis en múltiples actividades como las denuncias, solicitudes de investigación, entre otros múltiples mecanismos a través de los cuales aquellos órganos conocen de una causa. En especial atención los hallazgos, se han considerado como el resultado que se obtiene de un ejercicio de comparación entre el deber ser de una conducta pública y la realidad materia de la misma y que arroja una disimilitud entre esa comparación. Dicha comparación es realizada por los organismos de control, según las normas que regularizan su actuar y el campo de estudio al cual se encuentran sometidos. En Colombia existen diferentes tipos de hallazgos que resultan ser la consecuencia de la comparación antes referenciada, como lo son los de contenido y consecuencia administrativa, penal, fiscal o disciplinaria.

103 En cuanto a los tipos de responsabilidad debe tenerse en cuenta que el constituyente y en algunos casos el legislador, reguló y asignó a cada entidad estatal de control unas tareas y funciones detalladas en las normas que fundan su actuar. Dichas entidades estatales como lo sostiene el profesor Libardo Rodríguez se ubican estructuralmente dentro de la organización administrativa del Estado como órgano independiente, como resultado de la aplicación de la teoría de la separación de poderes y la adopción de un esquema ampliado de aquella institución. Libardo Rodríguez, *Estructura del poder público en Colombia* (Bogotá: Temis, 2015), 1-11, 165-73.

públicas desde el punto de vista del control disciplinario¹⁰⁴, para lo cual inicialmente se expondrá su régimen jurídico y lo que comporta en el ordenamiento local el ejercicio de aquella potestad estatal¹⁰⁵. Se finalizará exponiendo las variables en las cuales un sujeto puede ser responsable disciplinariamente por la aplicación anómala del principio de planeación al ejecutar la actividad contractual.

Como pilar de este apartado, lo primero que se debe indicar es que el control disciplinario como control autónomo parte de un supuesto abstracto y que se concreta en el análisis sobre la actuación del servidor público y en ocasiones del particular que desarrolla funciones públicas de forma transitoria¹⁰⁶.

Para ilustrar la naturaleza de la potestad disciplinaria y su fin, se cita la sentencia del 6 de noviembre de 2002 de la Corte Constitucional, en virtud de la cual se revisó la constitucionalidad de la Ley 734 de 2002:

La ley disciplinaria tiene como finalidad específica la prevención y buena marcha de la gestión pública, así como la garantía del cumplimiento de los fines y funciones

104 Sobre la importancia del derecho disciplinario como control autónomo pueden consultarse las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: 427 de 1994; 341 de 1996; 346 de 1996; 712 de 2001; 373 de 2002 y 948 de 2002.

105 "La potestad disciplinaria ejercida por este organismo de control [Procuraduría General de la Nación] es, en esencia, un ejercicio de la función administrativa. Es decir, a pesar de que el ejercicio de la función disciplinaria está regulado en un Código Disciplinario Único, en el que se regula de forma pormenorizada el régimen de faltas, responsabilidades, sanciones y procedimientos para la realización de las correspondientes investigaciones y juicios disciplinarios, ello no desdibuja su naturaleza de procedimiento administrativo sancionador especial. En este orden de ideas, las actuaciones disciplinarias están sometidas a las exigencias legales sobre los actos administrativos y el ejercicio de la función administrativa; y lo más importante, están sometidas al control judicial por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo". Julián Suárez Bohórquez, *La culpabilidad disciplinaria: interpretación jurídica y valoración probatoria bajo el estándar del "Buen servidor público"* (Bogotá: Leyer, 2016), 8.

106 Ha dicho la Procuraduría General de la Nación que los particulares respecto de los cuales podrá sobrevenir el control disciplinario son aquellos que poseen un vínculo jurídico, como lo son los contratos estatales, pues sobre ellos recae el ejercicio de una facultad o función administrativa de forma transitoria. Esta interpretación ha sido adoptada precisamente por cuanto el Código Único Disciplinario, al declarar quiénes son sujetos cualificados de la ley disciplinaria, además de incluir a los servidores públicos extendió el alcance a los particulares que se describen en su artículo 53, esto es: (i) particulares que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales; (ii) particulares que ejerzan funciones públicas, de manera permanente o transitoria, entendidos estos de conformidad con la ley y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como aquellos particulares que por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, realicen funciones administrativas o actividades propias de los órganos del Estado, que permiten el cumplimiento de los cometidos estatales, así como el que ejerce la facultad sancionadora del Estado; lo que se acreditará, entre otras manifestaciones, cada vez que ordene o señale conductas, expida actos unilaterales o ejerza poderes coercitivos y, (iii) particulares que administren recursos públicos u oficiales, entendidos tales por la ley, como aquellos particulares que recaudan, custodian, liquidan o disponen el uso de rentas parafiscales, de rentas que forman parte del presupuesto de las entidades públicas o que estas últimas han destinado para su utilización con fines específicos. En cuanto a estos sujetos destinatarios del control disciplinario, en concordancia con el artículo 55 del catálogo disciplinario, la atribución de responsabilidad solo podrá ser a título de falta gravísima por dolo o culpa descrita de forma clara e inequívoca en aquella disposición.

del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro. La Corte ha precisado que el derecho disciplinario pretende garantizar “la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo”; cometido éste que se vincula de manera íntima al artículo 209 de la Carta Política porque sin un sistema punitivo dirigido a sancionar la conducta de los servidores públicos, resultaría imposible al Estado garantizar que la Administración Pública cumpliera los principios de “igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad” a que hace referencia la norma constitucional. También ha dicho la Corte que si los presupuestos de una correcta administración pública son la diligencia, el cuidado y la corrección en el desempeño de las funciones asignadas a los servidores del Estado, la consecuencia jurídica de tal principio no podría ser otra que la necesidad de castigo de las conductas que atentan contra tales presupuestos, conductas que –por contrapartida lógica– son entre otras, la negligencia, la imprudencia, la falta de cuidado y la impericia. En términos generales, la infracción a un deber de cuidado o diligencia. La jurisprudencia ha señalado que el régimen disciplinario se caracteriza, a diferencia del penal, porque las conductas constitutivas de falta disciplinaria están consignadas en tipos abiertos, ante la imposibilidad del legislador de contar con un listado detallado de comportamientos donde se subsuman todas aquellas conductas que están prohibidas a las autoridades o de los actos antijurídicos de los servidores públicos¹⁰⁷.

En armonía con lo expuesto por la Corte Constitucional, el fundamento de la responsabilidad disciplinaria en Colombia se basa en el análisis de la actuación del servidor público¹⁰⁸ que despliega una serie de actividades con el propósito de cumplir los fines estatales, lo cual implica que podrá existir control disciplinario en cualquier caso y que solo podrá haber responsabilidad de este tipo, cuando se

107 Sobre la importancia del derecho disciplinario como control autónomo pueden consultarse las siguientes sentencias de la Corte Constitucional: 427 de 1994; 341 de 1996; 346 de 1996; 712 de 2001; 373 de 2002 y 948 de 2002.

108 Para efectos de este capítulo se entenderá el concepto de “servidor público” como el destinatario de la ley disciplinaria, a pesar de la diferencia conceptual, dogmática y práctica que tiene por una parte el servidor público que posee una relación legal y reglamentaria con el Estado, como el particular vinculado al Estado a través de las modalidades que establece la ley, y respecto de las cuales ya se hizo mención. Así las cosas, cuando en este capítulo se adopta el criterio de servidor público, debe entenderse que se apunta a los destinatarios en sentido lato.

compruebe la existencia de una falta disciplinaria con independencia del concepto de función pública¹⁰⁹⁻¹¹⁰.

Así y de conformidad con la ley, la doctrina y la jurisprudencia especializada en la materia, constituyen elementos necesarios para la atribución de este tipo de responsabilidad los siguientes: (i) la ilicitud sustancial, entendida esta en los términos de la ley como la comisión de la falta que afecte el deber funcional sin justificación alguna. Es decir, frente a la argumentación de la ilicitud sustancial tiene que haber dos presupuestos: la infracción del deber funcional y que esto genere el incumplimiento de los fines del Estado, pues lo que busca es garantizar la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético de los servidores públicos¹¹¹⁻¹¹²; (ii) el análisis respecto de la culpabilidad, el cual deberá ser según las reglas de un análisis de responsabilidad subjetiva, esto es, a título de dolo o culpa y (iii) la tipicidad de la conducta por la cual se pretende la imputación disciplinaria.

109 La función pública es para la Corte Constitucional el conjunto de funciones que cumple el Estado, a través de los órganos de las ramas del poder público, de los órganos autónomos y de las demás entidades o agencias públicas, en orden de alcanzar sus fines; funciones que no solo son predicables de las personas que se vinculan al Estado mediante la elección o nombramiento y la posesión del cargo, sino también de los particulares que, en los casos establecidos en la Constitución y la ley, pueden investirse de la autoridad del Estado y desempeñar funciones públicas administrativas o judiciales. Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia 97 de 2003. M. P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa y Sentencia 338 de 2011. M. P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Por otra parte, expresa la Procuraduría General de la Nación como instancia productora de doctrina en materia disciplinaria –al menos desde el punto de vista administrativo– que: “el ejercicio de una función pública implica el ejercicio de facultades inherentes al Estado, que se traducen generalmente en señalamiento de conductas, expedición de actos unilaterales y ejercicio de coerción”. Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal. Fallo de segunda instancia. Referencia: Radicado No. 093- 09429-2005.

110 Sobre la noción de servicio público y su evolución reciente en el derecho francés en el que tuvo origen véase Pierre Esplugas, *Le service public*. 2ª ed. (París: Dalloz, 2002).

111 Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal. Fallo de segunda instancia. Referencia: Radicado No. 093- 09429-2005.

112 “En el ordenamiento jurídico colombiano, el vocablo ‘servidor público’ abarca diferentes realidades jurídicas. Se trata de una noción omnicompreensiva, en el sentido de que comprende a todos los dependientes del Estado, es decir, a todos aquellos sujetos que se vinculan al sector público para el desarrollo de una actividad profesional. Podría decirse entonces que para el constituyente es irrelevante si la relación jurídica se halla sometida al derecho administrativo o al derecho laboral, o si la vinculación se dio mediante acto administrativo o contrato. De igual forma, resulta irrelevante si las razones por las que la persona ingresó al servicio obedecen a un despliegue de confianza política, exclusivamente a la demostración de mérito, a la necesidad de asegurar criterios de imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función, o al resultado de un proceso electoral. El concepto traído por el artículo 123 CP es trascendente porque aglutina múltiples posibilidades y razones de vinculación con el sector público, y porque unifica la variedad por medio de dos criterios: el deber de respetar en todo momento la legalidad, y la posibilidad de derivar del eventual incumplimiento de la misma exactas consecuencias, algunas de ellas de índole patrimonial”. Gil y Rincón, *La responsabilidad*, 24-5.

En este contexto, la falta disciplinaria puede entenderse como aquellas descripciones abstractas de comportamientos realizables por parte de los servidores públicos que enturbian, entorpecen o desvirtúan la buena marcha de la función pública, cuyo fundamento se estructura de forma finalística en la misma Carta Política y según los cuales los servidores públicos podrán ser responsables por incumplir las órdenes impartidas por el régimen jurídico¹¹³ y además, por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, siendo la ley la encargada de determinar su responsabilidad y la manera de hacerla efectiva¹¹⁴.

Dicho elemento indispensable en materia disciplinaria se plasma y desarrolla en el actual Estatuto Disciplinario, adoptado legalmente por la Ley 734 de 2002 con las modificaciones introducidas por la Ley 1474 de 2011, denominada Estatuto Anticorrupción¹¹⁵.

Estas disposiciones preceptúan qué debe comprenderse como falta de este tipo, la conducta en que incurre un servidor público prevista en aquel catálogo normativo que resulta ser consecuencia del incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del

113 Respecto al incumplimiento de órdenes impartidas por el ordenamiento jurídico, se tiene que este elemento constitutivo de falta disciplinaria se encuentra relacionado entre otros aspectos con el desconocimiento sea con dolo o culpa del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos, prohibiciones o conflictos de intereses establecido en el ordenamiento jurídico. En relación con este supuesto como constitutivo de falta disciplinaria, pueden revisarse los siguientes fallos del ente de control: (i) fallo de segunda instancia, en el cual se resuelve un recurso de apelación en un proceso iniciado por la Procuraduría Regional de Sucre en el cual en primera instancia se sanciona a servidores públicos y particulares en temas de contratación estatal, en el supuesto de violación de aquel régimen. Referencia: Radicado No. 093-09429-2005. Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal, 2005. (ii) Fallo de segunda instancia, en el cual se resuelve un recurso de apelación en un proceso iniciado por la Procuraduría Regional de Nariño en el cual en primera instancia se sancionó a un servidor público, en el supuesto de violación del régimen de incompatibilidades al cual se encontraba sometido por la naturaleza de su empleo público. Referencia: Radicado No. 085-11887-2006. Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, 2006. Y (iii) fallo de segunda instancia, en el cual se resuelve un recurso de apelación en un proceso iniciado por la Procuraduría Regional de Nariño en el cual en primera instancia se sancionó a un servidor público, en el supuesto de violación del régimen de inhabilidad cual se encontraba sometido por la naturaleza de su empleo público. Referencia: Radicado No. IUS 2012-418545 - IUC-D-2012-68-564168. Procuraduría Segunda Delegada para la Contratación Estatal, 2012.

114 Constitución Política de Colombia, artículos 6, 118, 124, 209, 277, 278 y 279.

115 "Ley 1474 de 2011, fue promulgada como respuesta social a graves situaciones coyunturales que se venían presentando en el país, como la llamada puerta giratoria de los altos funcionarios del gobierno; decisiones cuestionables de uso de recursos públicos en campañas electorales, como el caso de un programa del Ministerio de Agricultura llamado Agro Ingreso Seguro –AIS–; prórrogas generosas de los contratos de concesión vial y portuaria; escándalos de corrupción del grupo empresarial Nule; abuso de poder de la familia del alcalde de la capital de la república, Moreno, que pedía coimas o comisiones, y los carruseles de contratación de Bogotá; así como otros escándalos en el sector salud". Gómez, *La seguridad jurídica*, 171-2.

régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en la referida norma¹¹⁶.

Como consecuencia de la existencia de la falta disciplinaria, previamente encuadrada en la normativa que regulariza esta materia y de la cual se hizo mención anteriormente, aquella falta se puede enmarcar en alguno de los tipos que estableció el legislador en relación directa con la gravedad de la misma. Aquella calificación la realiza el servidor público que funge para efectos del ejercicio de este control, como parte y juez del trámite administrativo, pudiendo ser aquella calificación gravísima, grave o leve.

Aquel elemento de la responsabilidad disciplinaria es el más importante en esta materia y salvo la existencia de eximentes de responsabilidad, conduce directamente luego de la realización del proceso en sentido estricto a la declaratoria de responsabilidad disciplinaria, la cual a diferencia de la fiscal, sí tiene un fuerte contenido sancionatorio¹¹⁷.

Las sanciones disciplinarias, según García de Enterría y Fernández, son la consecuencia de un proceso previamente establecido y que se imponen a las personas que están en una relación de sujeción especial con la administración por infracciones cometidas a la disciplina interna por la que se rige dicha relación y

116 El artículo 28 del Código Único Disciplinario desarrolla las causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria, las cuales corresponden a causales de justificación y de inculpabilidad, que en algunos casos eliminan la antijuridicidad de la conducta y en otros, pese a la configuración del ilícito disciplinario, desvirtúan el reproche del mismo (culpabilidad). Respecto del tema de las causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria pueden consultarse los siguientes fallos de la Procuraduría General de la Nación: (i) fallo, Referencia: Proceso verbal disciplinario. Radicado No. IUS 2014-41945 IUC-D-2014-564-670870, 7 de junio de 2016. Procuraduría Regional del Caquetá. (ii) Fallo, Referencia: Proceso verbal disciplinario. Radicado No. 161-6095 (IUS 2013-318812, 4 de junio de 2015. Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación. Y (iii) fallo, Referencia: Proceso verbal disciplinario. Radicado No. 161-5584 (IUS 2010-62931), 25 de junio de 2015. Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación.

117 “[...] se subraya el carácter resarcitorio de la responsabilidad exigida mediante la acción de repetición a efectos de diferenciarla de otros mecanismos que el ordenamiento jurídico contempla y que cumplen en esencia una finalidad sancionatoria. En esto se diferencia claramente de la llamada responsabilidad disciplinaria, pues en esta no se busca compensar una pérdida sufrida por una entidad u organismo público sino imponer una pena. Por contera, no se está estudiando en este escrito una manifestación del *ius puniendi* del Estado, el cual se materializa por un cauce administrativo (procedimiento disciplinario) tendiente a reprochar una conducta que al ser prohibida por el ordenamiento jurídico constituye una infracción y cuyo acaecimiento sólo admite una respuesta: ‘el sacrificio de un derecho de connotación individual’, que en los comportamientos más gravosos lo es la estabilidad en el empleo (destitución, terminación del contrato de trabajo) o el derecho de acceder a las funciones y cargos públicos, así como el poder contratar con el Estado (inhabilidad)”. Gil y Rincón, *La responsabilidad*, 77.

que pueden ser cuestionables jurídicamente hablando, pues con ellas se afecta la función pública¹¹⁸.

En este orden de ideas, para atribuir responsabilidad disciplinaria a un servidor público por faltas relacionadas con el trámite contractual, será necesario además de la imputación ya analizada en este estudio, establecer la existencia de causales de exclusión de responsabilidad y la afectación que el actuar de aquel servidor público tuvo en el ejercicio de la función administrativa.

A modo de conclusión, cuando se observe que el principio de planeación no se materializó adecuadamente y con los fines que se perseguía con su realización, el operador disciplinario debe considerar que este hecho puede ser producto de situaciones descritas en la ley disciplinaria y que se constituyen en aspectos relacionados con los deberes y las prohibiciones de carácter general, los cuales valga señalar son premisas abiertas e indeterminadas¹¹⁹, en las que el fallador cuenta con un amplio margen de valoración e individualización de las faltas sancionables, siendo menester que en estos casos exista una referenciación a otra norma positiva que contenga la descripción de dicho deber o prohibición desconocido¹²⁰⁻¹²¹.

118 Eduardo García de Enterría y Tomás Fernández, *Curso de derecho administrativo* (Bogotá: Civitas, 1985), 48-9.

119 Diana Carolina Calixto Rodríguez, *Responsabilidad disciplinaria del servidor público en la contratación estatal* (Chía: Universidad de La Sabana, 2011), 21-2.

120 "A pesar de parecer reiterativo, la Comisión debe insistir en que la configuración de un derecho disciplinario autónomo, exige que los contenidos de las categorías –ciertamente tomadas del derecho penal– se llenen con contenidos que permitan perfilar esa visión autonomista. Entendida la tipicidad como la garantía ciudadana de que sólo se puede ser castigado por aquello que legalmente haya sido prohibido, resulta de importancia enfatizar que la conducta prohibida en derecho disciplinario en multitud de ocasiones se construye por reenvíos, sin que pueda desdeñarse de manera absoluta la tipificación en blanco y sin que pueda olvidarse que la casi totalidad de las faltas admiten comisión (u omisión) imprudente. No puede tampoco dejar de recordarse que el legislador ha descrito de manera clara, evidente y directa cuáles son las faltas que han de reputarse gravísimas y que el operador jurídico sólo podrá morigerar esa consideración si no comparece el tipo subjetivo exigido (dolo o culpa gravísima). En tal sentido no es defensible en derecho disciplinario –por su especial configuración dogmática– un efecto oclusivo de los tipos penales de mayor rigor a unos de menor rigor". Fallo de segunda instancia, en el cual se resuelve un recurso de apelación en un proceso iniciado por la Procuraduría Regional de Nariño. Referencia: Radicado No. 085-11887-2006. Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, 2006.

121 En materia de derecho sancionador disciplinario, el legislador fijó la posibilidad de que existan tipos disciplinarios en blanco, los cuales hacen remisión a otros tipos jurídicos para la estructuración de un concepto de tipicidad en cada caso, pues la función pública posee diferentes escenarios y materias en las que debe operar el derecho disciplinario.

El control disciplinario como actividad estatal autónoma e independiente aplicable al sistema de compras públicas por vulneración del principio de planeación

En consecuencia con lo anterior, tanto a la luz del Código Disciplinario Único como de los diferentes regímenes especiales en esta materia¹²², si un servidor público dentro del ejercicio de la actividad contractual incumple los deberes contenidos en las normas que regulan cada una de las etapas o incurre en el régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos, prohibiciones o conflictos de intereses determinados en el ordenamiento jurídico realizado por el legislador, podrá ser sujeto disciplinable siempre y cuando su comportamiento se encuentre estipulado dentro de un precepto legal complementario como prohibición o deber, no se ventilen causales de exclusión de responsabilidad y que la conducta sea ilícita sustancialmente.

Por lo dicho, en materia disciplinaria a diferencia de lo que sucede en otros controles autónomos, lo que se analiza no son las consecuencias cometidas por el deficiente ejercicio de la función pública y los daños lesivos que puedan llegar a tener o su gravedad. En esta materia lo que se investiga y sanciona eventualmente, resulta ser el proceder del servidor público y su desviación de las funciones a su cargo, sean estas delegadas o no¹²³.

Como se puede notar aquí, a los ojos del ejercicio del poder disciplinario lo realmente significativo es el no cumplir con lo que se debía, sea por extralimitación en el ejercicio de las funciones atribuidas y asignadas legalmente al empleo público, por omisión de aquellas funciones o por el ejercicio tardío o defectuoso de las mismas, sin dejar de lado el quebrantamiento del régimen de inhabilidades,

122 Resulta importante enunciar que, en materia de regímenes disciplinarios, existen algunos especiales y diferentes al que dicta el Código Único Disciplinario, los cuales han sido establecidos a partir de premisas constitucionales y legales, que responden a situaciones especialmente diseñadas por el constituyente o el legislador en atención a la función pública que aquellos servidores públicos realizan.

123 Ya ha sido consistente la posición tanto del Consejo de Estado como de la Procuraduría General de la Nación en lo que atañe a la delegación de la facultad de contratación, al manifestar que es incuestionable que en el ámbito de la selección de contratistas, ejecución y liquidación contractual, el representante legal puede delegar sus competencias; pero también lo es que por virtud del principio de responsabilidad y como director de la actividad contractual, el delegante tiene a su cargo unos deberes de orientación, seguimiento, avocación, revocación y corrección para garantizar que la competencia, que en últimas compromete a la entidad, cumpla cabalmente con las exigencias que demanda el Estatuto Contractual. Sobre esta posición pueden confrontarse los siguientes pronunciamientos de la Procuraduría General de la Nación: (i) fallo dentro del proceso de responsabilidad disciplinaria de única instancia. Referencia: Radicado No. IUS 2011-440498-IUC-D-2015-139-516816, 19 de noviembre de 2015. Despacho del Procurador General de la Nación; y (ii) fallo dentro del proceso de responsabilidad disciplinaria. Referencia: Radicado No. 161-5455 (156-167989), 21 de mayo de 2015. Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación.

incompatibilidades, impedimentos, prohibiciones o conflictos de intereses establecido en el ordenamiento jurídico realizado por el legislador.

En el contexto aquí expuesto, a continuación se presentan algunas investigaciones disciplinarias ya concluidas y respecto de las cuales la vista disciplinaria declaró responsables a los servidores públicos que faltaron a los deberes funcionales que estaban llamados a cumplir, en virtud del principio de planeación contractual.

Tabla 6. Exposición de casos: la declaratoria de responsabilidad disciplinaria derivada de la falta o indebida aplicación del principio de planeación

| | |
|-----------------------------|---|
| Fundamentos fácticos | Caso A. |
| | La Procuraduría General de la Nación mantuvo la sanción impuesta al gobernador del Vaupés para los años 2004-2008, por cuanto en un contrato para la adquisición de material didáctico, bibliográfico y audiovisual, como ayuda educativa a favor de las escuelas e internados del área rural del departamento del Vaupés, no estableció en la fase precontractual de forma puntual las condiciones de costo y calidad de cada artículo, bien o material a ser adquirido ni detalló claramente las cantidades, marcas y precios correspondientes. Solamente de manera generalizada señaló un material didáctico, bibliográfico y audiovisual a adquirirse y un presupuesto global para realizar la compra; lo cual, reflejó la elaboración de unos términos de referencia incompletos, ambiguos y confusos. |
| | En ese mismo sentido, ordenó la apertura del proceso contractual aludido, sin contar previamente con un plan de compras que contemplara la adquisición de los bienes a obtenerse en este proceso contractual e igualmente, no contaba con los estudios y evaluaciones previas respecto a los precios relacionados o establecidos en el mercado para esta clase de operaciones. |
| | Lo anterior, ocasionó que se pagara la suma de \$ 76.253.244, resultado de los descuentos hechos al precio convenido dentro de este contrato de \$ 87.899.994, que en todo caso, superó notoriamente el precio que normalmente se paga por esos materiales en el mercado, lo cual, representa un enriquecimiento sin causa justa a favor de un tercero y a la vez un detrimento patrimonial en contra del Estado. |
| | En efecto, solamente cotizados en el mercado de la época, más de la mitad de dichos materiales, se observa tiene un sobre costo de \$ 25.115.874, en el precio de los mismos. |

| | |
|-----------------------------|--|
| Razón de la decisión | <p>Argumentos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La actuación del gobernador del Vaupés para la época de los hechos debía encaminarse a proteger el respeto al interés general, ya que la desviación de cumplimiento de los fines estatales indicó y mostró una apatía del servidor público por la observancia de los deberes y obligaciones a él asignados en razón de la dignidad oficial conferida por la ley y la Constitución. 2. El deber de dirigir y manejar la actividad contractual en el departamento, aunque esta se hubiese asignado a otros servidores, con toda la delegación no le impide reasumir el ejercicio de la actividad transferida y subsanar las falencias detectadas en desarrollo de dicha actividad. 3. Todos los servidores en desarrollo de la actividad contractual están obligados a buscar el cumplimiento de los fines de la contratación y a vigilar la correcta ejecución de los objetos contractuales, solo de esta forma prevalece el interés general que deben advertir los servidores públicos en el ejercicio de las actuaciones estatales. |
| Corporación | Procuraduría General de la Nación |
| Fuente | Radicado No. 002-139728-06, 3 de septiembre de 2009. |
| Fundamentos fácticos | <p>Caso B.</p> <p>A la alcaldesa municipal de Santiago de Tolú, Sucre, se le reprocharon dos presuntas conductas anómalas:</p> <p>Primera: suscribir el contrato OC-03-SP-MST-06-04 el 3 de junio de 2004 por \$ 86.951.319, cuyo objeto era la adecuación de la biblioteca municipal, sin contar previamente con los estudios de orden técnico y económico.</p> <p>Con su actuación la investigada presuntamente transgredió lo señalado en el artículo 34, numeral 1 de la Ley 734 de 2002, que dispone como deber de todo servidor público, cumplir y hacer que se cumplan, entre otros, los deberes contenidos en las leyes. Se le acusa de no cumplir con lo dicho en el artículo 25, numeral 12 de la Ley 80 de 1993, principio de economía, según el cual con la debida antelación a la firma del contrato, se deberán elaborar los estudios, diseños y proyectos requeridos, pues la alcaldesa suscribió el contrato para la adecuación de la biblioteca pública sin tener los estudios técnicos y económicos necesarios para establecer los requerimientos reales para lograr el objetivo propuesto por la administración.</p> |

| | |
|-----------------------------|---|
| Fundamentos fácticos | <p>La conducta cuestionada se considera falta gravísima, conforme lo indica el artículo 48, numeral 31 de La ley 734 de 2002, que determina como falta gravísima, participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal, como lo es el principio de economía anteriormente referido.</p> <p>La conducta la realizó con conocimiento de causa, pues la funcionaria suscribió el contrato OC-03-SP-MST-06-04, teniendo en cuenta únicamente el documento “Estudios previos”, el cual reportaba la necesidad de efectuar estudios técnicos y el presupuesto de obras, los cuales no fueron realizados, por otro lado, suscribió un acta y dos contratos para adicionar obras, en donde una de las justificaciones a estas adiciones fue la creación de la sala de cómputos y no se consideró para la suscripción del contrato inicial. La culpabilidad de la investigada se califica a título de dolo.</p> <p>Segunda: suscribir el 29 de octubre de 2004 las órdenes de suministro SUM-43-SP-MST-10-04 y SUM-44-SP-MST-10-04, por \$ 7.505.160 y \$ 6.059.820 respectivamente, con el mismo objeto contractual, consistente en el suministro de alimentos a los restaurantes escolares de las instituciones educativas del municipio de Santiago de Tolú durante el mes de octubre de 2004, que sumó \$ 13.564.980, monto que superaba el 10 % de la menor cuantía, eludiendo el proceso de convocatoria pública, que conforme la cuantía de las órdenes suscritas, debió adelantarse para celebrar un solo contrato.</p> <p>Con su actuación la investigada, presuntamente transgredió el artículo 34, numeral 1° de la Ley 734 de 2002, que dispone como deber de todo servidor público, cumplir y hacer que se cumplan, entre otros, los deberes contenidos en las leyes y los decretos. Se le acusa de no cumplir con el principio de transparencia consagrado en el artículo 24, numeral 8 de la Ley 80 de 1993, en virtud del cual se prohíbe a las autoridades eludir los procedimientos de selección objetiva y demás requisitos previstos en el Estatuto, así como lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 2170 de 2002, según el cual para la celebración de contratos de menor cuantía se debe oficiar convocatoria pública, sin embargo, suscribió órdenes de suministro con el mismo objeto, en la misma fecha y cuyo monto superaba el 10 % de la menor cuantía, rehusando el proceso de convocatoria.</p> |
|-----------------------------|---|

| | |
|-----------------------------|--|
| Fundamentos fácticos | La conducta cuestionada se considera falta gravísima, conforme lo dicta el artículo 48, numeral 31 de la Ley 734 de 2002, que instituye como falta gravísima, participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal, como lo es el señalado principio de transparencia. |
| Razón de la decisión | <p>Argumentos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Es evidente que el principio de planeación contractual, por cuya vulneración se sancionó en primera instancia a la procesada, no se satisface con la formal existencia de precarios elementos documentales de carácter técnico o económico como los allegados por la defensa. Sino con la efectiva realización de los análisis de todo orden que permitan evitar la improvisación en la ejecución contractual, el desgaste administrativo y el detrimento patrimonial al Estado. 2. La verdadera demostración de acatamiento de dicho principio consiste en reconocer que la contratación estatal impone especiales niveles de diligencia, preparación y cuidado que permitan soslayar, o cuando menos reducir al mínimo, toda improvisación en la ejecución del contrato. No es suficiente exhibir un documento de naturaleza técnica como un plano o un incipiente estudio de referencia, para tener por cumplido el requisito contractual analizado, pues la planeación contractual supone la anticipación ponderada de los aspectos que puedan afectar el normal desarrollo de la obra objeto de contratación. 3. Resulta incompatible con la filosofía que inspira el principio de planeación contractual, creer que él se limita al acopio de un documento rotulado “Estudios técnico-económicos” o con cualquier otra expresión equivalente, si los hechos demuestran que la administración realmente estaba improvisando al momento de celebrar o ejecutar el contrato. Ello se hace patente cuando la obra contratada se aparta de los parámetros técnicos y económicos originalmente trazados para el proyecto. Esto fue precisamente lo que llevó al a quo a tener por demostrado y no desvirtuado el cargo formulado. El despacho comparte su apreciación. |

| | |
|-----------------------------|--|
| Razón de la decisión | 4. El despacho compartió la validez de las razones que llevaron a la Viceprocuraduría a deducir responsabilidad en cabeza de la disciplinada y reiteró: más que la formal existencia de un documento de aparencia técnica, la planeación se refleja en la anticipación de las eventualidades que se puedan presentar en el desarrollo contractual. No puede entonces admitirse como adecuada, una planeación que calculó 4 metros cúbicos de cimentación, cuando en la liquidación del contrato se reconocieron y pagaron 21,5 metros cúbicos de concreto para cimentación. |
| Corporación | Procuraduría General de la Nación - Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado. |
| Fuente | Radicado: No. 360 - 2013, 18 - X - 2013. SIAF: 2013 - 343653 (dicho concepto se da con ocasión del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la declarada responsable dentro del proceso disciplinario No. 110010325000201100488 00 (R. I: 1923/11). |
| Fundamentos fácticos | <p>Caso C.</p> <p>La Procuraduría Provincial de Norte de Santander sancionó disciplinariamente al alcalde municipal de San Martín, Cesar (periodo 2010) con destitución e inhabilidad general por el término de doce años, por considerar que el encartado disciplinario desconoció múltiples principios en materia de contratación estatal, especialmente los de planeación y economía.</p> <p>Dicho servidor público según se deduce del fallo en cuestión, celebró el contrato de obra pública No. 034 del 31 de diciembre de 2010, cuyo objeto fue el diseño y construcción de una planta de tratamiento de aguas residuales e industriales para la planta de beneficio de ganado bovino y demás adecuaciones locativas sanitarias e hidráulicas.</p> |
| Razón de la decisión | <p>Argumentos:</p> <p>1. La mencionada obra fue construida por parte del contratista, pero la misma no cumplió con aspectos de orden técnico para su operación, por ejemplo, no cumplió con la distancia que estipulaba la normativa.</p> <p>Así las cosas, Corpocesar, entidad que no encontró viable la puesta en marcha de la planta de sacrificio, comunicó que hasta tanto no se reubicara la planta de tratamiento de aguas residuales y se realizaran los ajustes apropiados a las instalaciones, la misma no podría funcionar.</p> |

| | |
|-----------------------------|--|
| Razón de la decisión | <p>Adicionalmente, ante la visita del Invima, ante los graves hallazgos técnicos evidenciados y en virtud de sus funciones, ordenó la clausura de la planta.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Así las cosas, la obra contratada y ejecutada no se pudo poner en funcionamiento debido a errores en la planeación adecuada exigible al servidor público, como responsable de la actividad contractual. |
| Corporación | Procuraduría General de la Nación - Procuraduría Provincial de Norte de Santander. |
| Fuente | Radicado No. IUS 2013-293516 / IUC 2013-598-634943, 10 de noviembre de 2014. |
| Fundamentos fácticos | <p>Caso D.</p> <p>El despacho del procurador general de la nación declaró responsables disciplinarios (con la consecuente destitución e inhabilidad general) a los servidores públicos que fungieron como secretario de Gobierno (2010-2012) y alcalde del municipio de Puerto Gaitán, Meta (2008-2011), por las siguientes particularidades:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los estudios previos adelantados por el municipio de Puerto Gaitán en junio de 2010, reportaron la necesidad de remodelación, adecuación y mejoramiento del edificio de la alcaldía. Se realizó el respectivo estudio y documentos previos requeridos, conforme con lo ordenado por el artículo 25, numeral 7 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 3 del Decreto 2474 de 2008, con el fin de dar vía libre e inicio al proceso de contratación para llevar a cabo los trabajos estipulados en el edificio en comento. 2. En dichos estudios y en el consecuente pliego de condiciones y contrato final, no se contemplaron los estudios técnicos, ni la viabilidad ni la necesidad de tener en cuenta lo relativo a la autorización de la Electrificadora del Meta para la ubicación de la subestación pedestal que alimentaría el edificio; así como tampoco se consideraron las dificultades que se podían presentar en lo que correspondía a la fabricación de los vidrios y el tiempo necesario para la llegada de los operarios que los instalarían; y mucho menos se contempló el tiempo de fabricación, importación, nacionalización y traslado al sitio de la obra de los equipos de bombeo que eran manufacturados en Estados Unidos, y que por no existir generaron retrasos, suspensiones y dilaciones injustificadas. |

| | |
|-----------------------------|---|
| Razón de la decisión | <p>Argumentos:</p> <p>La falta de planeación tiene impactos en la etapa de formación del contrato, pero ella se refleja mayormente en la fase de ejecución, momento en el cual las omisiones de la administración generan graves consecuencias por carencia de estudios y diseños definitivos, circunstancias que llevan a modificar las cantidades de obra, las condiciones técnicas inicialmente pactadas y, en el peor de los casos, conducen a la paralización de las obras (tal como sucedió en el caso) o a su imposibilidad de realización.</p> |
| Corporación | Procuraduría General de la Nación |
| Fuente | Radicado No. IUS 2011 - 440498 - IUC-D-2015-139-516816, 19 de noviembre de 2015. |

De los casos propuestos en las tablas anteriores se desprende que, cuando los servidores públicos desvían el ejercicio contractual de la finalidad que se busca en esta materia o lo hacen de forma irregular o anómala, estos se convierten en sujetos disciplinables y su reproche se efectuará por el incumplimiento del deber universal de todo servidor público de acoger las obligaciones legales y funcionales que le impone en lo público cada especialidad y las normas sobre las cuales se soportan, sin olvidar el régimen especial de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos, prohibiciones o conflictos de intereses establecido en el ordenamiento jurídico realizado por el legislador.

Así, en materia contractual existe una multiplicidad de deberes funcionales que deben acatar los servidores públicos que realicen esta actividad estatal y cuya inobservancia trae como consecuencia el imperio del derecho disciplinario.

En este escenario y partiendo del fundamento constitucional y legal que inspira el derecho disciplinario y su relación directa con el ejercicio de la función pública, se tiene que el servidor público se somete en el ejercicio de sus funciones públicas, a una multiplicidad de acontecimientos en el horizonte de las compras públicas que pueden ser de competencia y decisión final por parte del órgano de control disciplinario.

Así, en la etapa precontractual los servidores públicos podrán responder entre otras situaciones por: (i) la ineficiente confección de estudios y documentos previos, (ii) la falta o indebida publicación de los documentos contractuales en los diferentes portales que exige la ley, (iii) la indebida escogencia de la modalidad

de selección, (iv) la valoración e interpretación no ajustada a derecho de las condiciones establecidas en los pliegos de condiciones y, (v) la indebida escogencia y selección del contratista.

Ya en la etapa contractual y selección del contratista, entendida la primera como el proceso posterior a la planeación contractual –en sentido estricto–, los servidores públicos podrán ser investigados y responsabilizados por la comisión u omisión de las siguientes situaciones, entre otras muchas: (i) iniciar el contrato estatal sin el cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución que exige el EGCAP, para los diferentes negocios jurídicos, (ii) modificar los contratos estatales sin justificación alguna que lo amerite, esto desde el punto de vista técnico, financiero y jurídico, (iii) ordenar el desembolso de recursos al contratista sin el cumplimiento de las condiciones establecidas en la ley y el contrato estatal, (iv) no aplicar las disposiciones establecidas en el contrato (cláusula de multas, cláusula penal pecuniaria o alguna de las potestades excepcionales al derecho común) cuando la ejecución del mismo lo amerite y, (v) no realizar seguimiento o hacer indebido seguimiento a la ejecución del contrato.

En la etapa poscontractual podrán ser causales de inicio de investigaciones disciplinarias y eventuales sanciones disciplinarias: (i) la no realización de procedimientos tendientes a hacer efectivas las garantías que ampararon el respectivo contrato estatal, cuando la situación fáctica así lo exija, como es el caso de los amparos de calidad del servicio, calidad de los bienes y estabilidad de la obra, (ii) la no liquidación de los contratos estatales y (iii) la no realización del cierre del expediente contractual.

Como se puede apreciar de las situaciones dadas como ejemplos, es posible que las investigaciones y posteriores sanciones sean múltiples, con ocasión de las diferentes actuaciones que realiza el servidor público en materia de compras públicas, las cuales valga la pena mencionar, responden a la realización de los principios aplicables al sistema de compras públicas en el ordenamiento colombiano, esto es, los principios de la función administrativa consignados en el artículo 209 constitucional y decantados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado y, aquellos principios del sistema de compras públicas y consignados en el Estatuto Contractual, según la interpretación que de ellos han realizado las corporaciones antes señaladas.

En otras palabras, en el ejercicio de la función pública inmersa en el desarrollo de la contratación administrativa deben darse y proseguirse múltiples actividades, de lo cual se puede desprender el ejercicio del control disciplinario con las particularidades que sugieren y ordenan las normas legales que lo orientan y ello sucederá cuando no se acaten de forma adecuada aquellas actividades o deberes funcionales.

Sin embargo, para atribuir responsabilidad disciplinaria es necesario además de adecuar la conducta a uno de los tipos disciplinarios previstos en la ley, así como su antijuridicidad, analizar si obran circunstancias de exclusión de responsabilidad y verificar la sustancialidad de la conducta ilícita.

Así, en materia de compras públicas ha sido aceptado por los órganos que ejercen este tipo de control autónomo, que se será disciplinariamente responsable cuando no se cumplan los requisitos que exige la normativa en materia de planeación, como lo es por ejemplo la inexistencia de análisis de riesgos, o se realicen de forma defectuosa, como lo es por ejemplo cumplir todos los requisitos que exige la ley¹²⁴, entre los que se podría resaltar la construcción de planos, pero los cuales no responden a la realidad y necesidad que se requería¹²⁵, tornando solo en agravantes que la contratación realizada no cumpla los fines estatales para los cuales se dispuso o que los bienes dispuestos hayan sido mal utilizados¹²⁶.

Nótese entonces que la atribución de responsabilidad disciplinaria ante la indebida aplicación del principio de planeación, se da de forma genérica, siendo menester que el operador administrativo efectúe el análisis respectivo en cada caso, a través del cual indique de qué modo la actuación del servidor público, sea por omisión, extralimitación o según el régimen de inhabilidades, incompatibilidades, conflictos de intereses o prohibiciones, resultó ser lesivo en materia de contratación estatal, afectó el mencionado principio.

124 Concepto, Referencia: No. 360-2013, 18 - X - 2013. SIAF: 2013-343653. Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado, 2013.

125 Fallo dentro del proceso de responsabilidad disciplinaria. Referencia: Radicado No. IUS 2011-440498-IUC-D-2015-139-516816, 19 de noviembre de 2015. Despacho del Procurador General de la Nación.

126 Fallo dentro del proceso de responsabilidad disciplinaria. Referencia: Radicado No. 002-139728-06, 3 de septiembre de 2009. Despacho del Procurador General de la Nación; fallo dentro del proceso de responsabilidad disciplinaria. Referencia: Radicado No. 161-5455, 156-167989, 21 de mayo de 2015. Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación; y fallo dentro del proceso de responsabilidad disciplinaria. Referencia: Radicado No. IUS 2013-293516 / IUC 2013-598-634943, 10 de noviembre de 2014. Procuraduría Provincial de Norte de Santander de la Procuraduría General de la Nación.

Partiendo del concepto estudiado por la Procuraduría General de la Nación, como máximo órgano de esta temática y operador jurídico en la materia –al menos desde el punto de vista administrativo-disciplinario–, se tiene que la anti-juridicidad material es ajena al derecho disciplinario en relación con la ilicitud sustancial, pues tanto la doctrina como la jurisprudencia han sostenido aquella idea, pues, en este lo que es relevante es el quebrantamiento sustancial de los deberes, sea por omisión, extralimitación o según el régimen de inhabilidades, incompatibilidades, conflictos de intereses o prohibiciones.

Para la responsabilidad disciplinaria lo realmente importante para la atribución de responsabilidad no es el perjuicio material al patrimonio que se cause, lo cual, si bien puede ser tenido en cuenta para determinar la gravedad o levedad de la falta y el monto de la sanción, no afecta la ilicitud de la conducta¹²⁷.

Así pues, el campo de estudio de esta materia recae exclusivamente en el quehacer del servidor público y no en el resultado de la acción, omisión o régimen de inhabilidades, incompatibilidades, conflictos de intereses o prohibiciones, sin que ello signifique de forma alguna que aquel resultado no pueda constituirse en elemento de contenido valorativo para la atenuación o agravación de la sanción a imponer.

En este sentido, los sujetos del derecho disciplinario en Colombia pueden ser responsables en el ejercicio de la actividad contractual y en específico, por el incumplimiento absoluto o defectuoso del principio de planeación, cuando en su materialización dejan a un lado el cumplimiento de alguno de los requisitos impuestos y descritos por la norma contractual, pero además cuando a pesar de haber dado cumplimiento a la totalidad de requisitos establecidos por el Estatuto Contractual, en el desarrollo y la practicidad de aquellos, estos no poseen la pericia, idoneidad, análisis y profundidad requeridos en cada caso.

Concreción y divergencias como conclusión de este capítulo

El *ius puniendi* disciplinario del Estado es un tema de suma importancia en el desarrollo de la actividad pública efectuada por la administración, pues configura el marco regulatorio y sancionatorio del quehacer de los servidores públicos,

127 Fallo dentro del proceso de responsabilidad disciplinaria. Referencia: Radicado No. IUS 2013-293516 / IUC 2013-598-634943, 10 de noviembre de 2014. Procuraduría Provincial de Norte de Santander de la Procuraduría General de la Nación.

entendiendo este concepto desde una óptica extensiva, como se mostró en el desarrollo de este capítulo.

Así, el control disciplinario configura un régimen jurídico sancionatorio “autónomo”, cuya misión es preservar la efectividad y eficiencia de la gestión pública emprendida por el servidor público, en sus diversas formas y manifestaciones.

Dicho derecho sancionador encuentra su inspiración filosófica en la necesidad de garantizar un supuesto de primer orden, el cual no es uno distinto a garantizar que la actividad administrativa del Estado materialice sus fines esenciales, en otros términos, busca proteger que la actividad estatal siempre y en todo caso persiga el interés general.

Como se argumentó en la descripción de los elementos estructurantes de este tipo de control y responsabilidad disciplinaria, para su configuración material resulta necesaria la concurrencia de diversos elementos que la misma normativa ha establecido, aunque no de forma absolutamente clara y concreta, dejando un margen muy amplio de interpretación al servidor público que lo aplica. En este contexto, la responsabilidad disciplinaria como fase posterior del control disciplinario, se encuentra conformada por presupuestos de tipicidad e ilicitud sustancial y culpabilidad, como componentes objetivo y subjetivo de la falta disciplinaria.

En materia de compras públicas es absolutamente aplicable el control disciplinario, pues por los mismos fines involucrados en la actividad negocial del Estado, sería imposible su no aplicación y margen de acción. Dicho lo anterior, este control es ejercido al menos en teoría a través de un procedimiento *ex post*, el cual procura determinar cómo se ejerció la actividad pública, con especial atención en la valoración respecto del cumplimiento de los deberes funcionales.

En este contexto el control disciplinario se ejerce de forma genérica sobre todas y cada una de las fases de la actividad negocial del Estado, siendo para efectos de este estudio relevante la fase prenegocial, pues como se señaló anteriormente, aquella fase comporta el desarrollo y despliegue de una auténtica estrategia a fin de conseguir los fines esperados.

Así, el control disciplinario en la fase de planeación comporta un marco genérico, el cual se tratará de concretizar en las siguientes líneas. En la fase de planeación, como eje estratégico de la compra pública, los servidores públicos sobre los que recae el control disciplinario, pueden ser sujetos sancionables, cuando con su actuar u omisión o con desconocimiento del régimen de inhabilidades,

incompatibilidades, conflictos de intereses o prohibiciones, no materializan los preceptos que exige la normativa o lo hacen de manera defectuosa, es decir, con defecto en su construcción debido a temas de falta de cuidado, pericia, idoneidad, análisis o profundidad requeridos.

Finalmente resulta importante señalar que las normas que establecen el margen de acción del control disciplinario han sido construidas para observar la gestión de los administradores y operadores públicos en materia de compras públicas, siendo menester que el lector comprenda que este control es inherente a la actividad negocial del Estado, en sus distintas facetas, no siendo lo relativo a la planificación de la actividad contractual la excepción.